

論文

障害者差別禁止法理における「障害」と「障害者」の意味

——イギリス障害者差別禁止法(DDA)の判例研究を素材として——

杉山 有沙*

1. はじめに
2. イギリス障害者差別禁止法における障害と障害者の基本的位置づけ
 - 2.1 DDAにおける障害と障害者の基本的位置づけ
 - 2.2 問題の所在
3. 障害と障害者に関する判例の展開
 - 3.1 医学的専門家の見解とインペアメントの距離
 - 3.2 社会から生じる障害の範囲
4. 障害と障害者の認定方法としての2つの基準アプローチ
5. むすびにかえて

1. はじめに

日本の障害者法制は転換期を迎えている。2009年12月8日の閣議決定で障がい者制度改革推進本部（以下、推進本部）が設置された。推進本部は、2010年6月29日に開かれた第2回推進本部において、地域生活の実現とインクルーシブな社会の構築を目指すこと、また障害や差別などの諸定義の明確化を基礎的な課題とする改革を目指すことを確認した。さらに、横断的課題における改革の基本的方向と今後の進め方として、(1)障害者基本法の改正と改革の推進体制、(2)障害を理由とする差別の廃止に関す

る法律の制定等、(3)障害者自立支援法にかわって、障害者総合福祉法（仮称）の制定、の3点を示した。その際(2)の障害者差別禁止法案の提出は、平成25年を目指すこととし、これに関連して、人権救済制度に関する法案も早急に提出できるように検討するとした[障がい者制度改革推進会議2010a：1-2]。

推進本部は障害者制度改革の基本的方向性に沿って、「障害者」概念の見直しを行う。すなわち、医学モデルの問題を指摘した上で、社会モデルへの転換を促すという観点から、新たに障害の位置づけを図ることを明示した[障がい者制度改革推進会議2010b：7]。そこでいう医学モデルとは「心身の機能・構造上の『損傷』（インペアメント）と社会生活における不利や困難としての『障害』（ディスアビリティ）とを同一視したり、損傷が必然的に障害をもたらすもの」ととらえる見方であり、「障害を個人に内在する属性としてとらえ、同時に障害の克服のための取組は、もっぱら個人の適応努力によるものととらえ」る障害モデルである。一方の社会モデルは、「損傷（インペアメント）と障害（ディスアビリティ）とを明確に区別し、障害を個人の外部に存在する種々の社会的障壁

*早稲田大学大学院社会科学研究所 博士後期課程1年（指導教員 西原雅史）

によって構築されたものとしてとらえる」障害モデルで、「社会的な障壁の除去・改革によって障害の解消を目指すことが可能だと認識するものであり、障壁の解消にむけての取組の責任を障害者個人にではなく社会の側に見いだす」ものとされる。ここでいう社会的障壁は、「道路・建物等の物理的なものだけでなく、情報や文化、法律や制度、さらには市民の意識上の障壁等も含む」[障がい者制度改革推進会議2010b：39]。

まず、医学モデルから社会モデルに転換することにより、障害を個人に内在する属性ではなく、障害の社会的障壁という側面を認め、社会側の責任としてその社会的障壁を取り除くことをも障害者法制の範囲としたことは、障害者法制史において飛躍的な進歩といえ、評価に値する。だが「社会モデル」への転換を図っているものの、推進本部がどの程度の射程で「社会から生じる障害」を捉えているのか、また具体的にどのように社会モデルを障害者法制に組み込むのかを明示しておらず、十分に見極めがつかない可能性があることを指摘せねばならない。

「社会モデル」と一言でいっても、インペアメントの位置づけ方でその性格は大きく左右される。たとえば、医学的なインペアメントの存在を否定し、インペアメントも社会から生じる障害と同様に社会との関係から形成される、と位置づける社会モデルがある（インペアメント否定型社会モデル）。このモデルは、医学的専門家による知見を社会モデルから完全に排斥する傾向が強い。また、インペアメントの上に社会から生じる障害が更に課されたものを障害者が被る不利として捉え、インペアメントと社

会から生じる障害の双方が揃って「障害」が成り立つと考える社会モデルもある（インペアメント考慮型社会モデル）[杉山2010：226-229]。この場合のインペアメントとは「手足の一部もしくはすべての欠損、または手足の欠陥、身体組織または機能の欠陥」であり、一方の社会から生じる障害とは「障害者の存在をほとんど考慮しないために社会活動の主流への参加から障害者を排除する現在の社会体制によって生じる活動への不利もしくは制限」を指す[UPIAS 1976：14]。

障害者法制を検討するにあたって障害モデルの選択は重要で、これが障害者の定義や救済方法などをはじめとして同法の具体的な内容に直接的な影響を与えることは明らかである。

本稿では、推進本部が掲げる3つの障害者法制案のうち、障害者差別禁止法に焦点を当て議論を進める。推進本部の示す障害者差別禁止法とは「あらゆる分野における差別類型を明らかにしてこれを包括的に禁止し、また、これらの人権被害を受けた場合の救済等を目的」とするものである[障がい者制度改革推進会議2010b：12]。

障害者差別禁止法は、イギリスやアメリカ、オーストラリアなど諸外国ですでに制定されており、障害者の平等実現を達成するために必要な法律といえる。そもそも障害者差別は、性差別や人種差別などほかの差別分野と異なり、「障害者の定義」そのものが最初の論点となる[Doyle 2003：9]。障害者差別禁止法の制定が間近に迫る今、具体的にどのような社会モデルを選択し、また同モデルを「障害者の定義」にどう組み込むべきかを、実践的に検討することは有益であるといえよう。

医学モデルから社会モデルへと、障害モデルの転換を図られたのは日本だけではない。イギリスでは、1960年代以降、障害モデルについて繰り返し議論され、その議論が実際に法分野にも影響を与えてきた[杉山2010:229-230]。障害者に対する社会の抑圧構造を解消し、障害者の平等実現を目指すために、イギリスでは1995年に障害者差別禁止法 Disability Discrimination Act 1995 (DDA) が制定され[杉山2010:222-225]、その法律の枠内で「障害者の定義」についての判決がいくつも生み出されてきた。そこで本稿ではDDAを比較検討素材と位置づけ、同法の対象となる「障害者の定義」について判例を通して検討する。

2. イギリス障害者差別禁止法における障害と障害者の基本的位置づけ

2.1 DDAにおける障害と障害者の基本的な位置づけ

DDAは雇用、商品ならびにサービスの提供、そして不動産の処理と管理の関係における障害者差別を違法とするとともに、教育、公共交通機関に関しても規定することにより総合的に障害者差別を禁止する法律である⁽¹⁾。そもそもイギリスでは、障害者差別禁止法理は障害者の平等を実現するためのものと捉えられ[杉山2010:223-227]、性差別禁止法理や人種差別禁止法理と比較してしばしば特殊な法理として位置付けられてきた[Bamforth / Malik / O'Connell 2008:974]。この点について、A.マックコーガンは、障害者が直面する問題は性別や人種に基づいて生じる問題と類似点はいくつかあるものの、障害者差別禁止法理自体は、性差別や人種差別、性的嗜好に基づく差別

などに対する法理よりも複雑であると指摘する[McColgan 2005:559]。事実として、DDAでは直接差別 (DDA 3 A条5項) や障害に基づく差別 (同法 3 A条1項) 以外にも、合理的配慮義務⁽²⁾ の不履行 (同法 3 A条2項) をも、同法が禁止する差別として位置づけている。

このDDAは障害者を「本人の通常の日常生活活動を行う能力に、相当程度でかつ長期に渡り不利な影響を与える身体的もしくは精神的インペアメントをもつ」(DDA1条1項) 人と定義する。各用語の詳しい定義は同法の附則において定められ、さらに規則や指針で具体化されている。ここでは、本稿に特に関係する「インペアメント」と「通常の日常生活活動」について取り上げる。

「インペアメント」の位置づけについては、この15年間にも変化がある。DDA制定当初には、「『精神的インペアメント』は当該精神的な病気が臨床的に広く知られた病気である場合のみ、その病気の結果生じるインペアメント、もしくはその病気から成り立つインペアメントとなる」(DDA附則1, 1条1項) とする附則があった。だが、2005年障害者差別禁止法(2005年DDA改正法)によって、この規定は削除され(2005年DDA改正法18条2項)、また「癌、HIV感染症、多発性硬化症を患う個人は、障害をもつとみなされ、それゆえ障害者となる」との規定が新たに挿入された(同法18条3項)。この背景には、DDAが採用する障害モデルを医学モデルから社会モデルへと転換させ、臨床的知見に依存するような状態を終わらせる意図があった[杉山2010:229]。

また「通常の日常生活活動」について、附則は、「可動性、手先の器用さ、身体の協調、自制、

日用品を持ち上げ、運び、そして動かす能力、言語・聴力・または視力、記憶力・集中力・学習能力・理解力、身体的危険のリスクについての知覚力」と具体的に記述し、これらの能力にインペアメントが「影響を及ぼす場合にのみ、本人の日常生活活動に影響を及ぼす」とする（DDA附則1、4条1項）。ただその際、審判所や裁判所が障害の認定基準として「影響を及ぼす」をどのように捉えるべきかについては明確に示されていない。

2.2 問題の所在

「社会モデル」への転換を意図した2005年DDA改正法を経て、DDAの障害者の定義は見直されたはずである。しかし、2008年のSCA Packaging Ltd v. Boyleにおいて北アイルランド控訴院は、「DDAが採用した障害モデルは、社会モデルではなく医学モデルである」と明言した[para 3]。

[2009] IRLR54. = 北アイルランド控訴院2008/10/9判決【事案】かれ声と声帯結節を患っていたBoyleが合理的配慮義務違反と解雇などを違法として訴えた事件。【判旨】障害者認定を肯定した原審に対する控訴を棄却。

SCA Packaging v. Boyle and Equality and Human Rights Commission [2009] IRLR746. = 貴族院2009/1/1判決【判旨】障害者認定を肯定した原審に対する上告を棄却。

控訴院が自ら述べているように、この事件には障害モデルに関する論点は存在しない[para 4]。だが、それを承知であえて「DDAは医学モデルである」と示した点に2005年改正法に対して再考を促す控訴院の思惑が読み取れる。

このような北アイルランド控訴院の立場の背

景には、すでに判例で確立していた障害者認定のアプローチ方法へのこだわりがある[para 4]。Goodwin v. The Patent Officeにおいて雇用控訴審判所Employment Appeal Tribunal (EAT)は、申立人が障害者であるかどうかを審議する際、4つの異なった条件から検討しなくてはならないことを示した。この4つの条件とは、(1)申立人は精神的または身体的なインペアメントを有しているか、(2)インペアメントは、同法の附則1、4条1項にある申立人の通常の日常生活活動を送る能力に不利な影響を与えているか、(3)その不利な影響は相当程度か、そして(4)その不利な影響は長期に渡って生じているか、である[paras 26-29]。

[1999] IRLR 4. = EAT1998/10/21判決【事案】妄想型統合失調症を患っていたGoodwinは、他のスタッフへの迷惑行為を理由に、特許調査官という職を解雇された事件。【判旨】一審判決の破棄、差し戻し。申立人を同法が定める障害者と認定した。

この判決で示された障害者認定アプローチ（Goodwin判決型障害者認定アプローチ）の特徴は、(1)障害者を認定する際に4つの条件から順に判断することと、(2)検討項目自体を身体的／精神的インペアメントの有無と、通常の日常生活活動への相当程度の不利な影響——これは社会から生じる障害を意味する——という2つの観点に区分できる点にある。この判決以降、障害者の定義を検討する際には、このアプローチに即して判断されてきた。

以上を踏まえて、本稿では次の2つの問題を取り上げ、検討する。まず(1)DDAは、Boyle判決で示されたように、2005年DDA改正法の施行後も医学モデルを採用しているのか。もしDDAが医学モデルを採用していないのなら、

具体的にどのような障害モデルを採用しているのか。そして(2)Goodwin型障害者認定アプローチは、障害者の平等実現を目指すDDAの障害者を認定するアプローチとして適切か。もし同アプローチが適切でないならば、どのような障害者認定アプローチが望ましいか、である。

3. 障害と障害者に関する判例の展開

3.1 医学的専門家の見解とインペアメントの距離

1) インペアメントの性質と症状の矛盾

そもそもDDA 1条で定められている「インペアメント」とは何か。臨床の場面ではなく、審判所と裁判所が判決において障害者認定をするための考慮事項の一つであるインペアメントは、本当に医学的専門家でないとは判断できないものなのだろうか。もしインペアメントが疾患そのものを指すのであれば、インペアメントの証明には医学的専門家による「診断」が必要となる。しかし、そうでないならば、インペアメントが申立人の日常生活活動を行う能力に影響を与えることを証明するために、信頼できる第三者によって客観的にインペアメントが証明されれば十分であるはずで、必ずしも医師の知見が必要ではない。

この点に関して、College of Ripon & York St John v. Hobbs において明確な答えが提示された。同判決においてEATは、DDAで定めるインペアメントとは「疾患それ自身ではなく、疾患から生じるものである」と位置づけた [para 32]⁽³⁾。本件では医学的専門家が申立人の抱える症状の原因を医学的に説明することはできなかったものの、申立人の通常の日常生活活動に

不利な影響を及ぼすインペアメントの存在は立証されていたので、申立人は同法の定める障害者であると認められた [para 36]。

[2002] IRLR185. = EAT2001/11/14判決 【事案】講師として雇用されていたHobbsは、病気休暇を13ヶ月取り、復職したが、結局申立人に解雇された事件。Hobbsは進行的な筋肉の弱体化もしくは消耗を指摘されていたが、インペアメントの理由を説明する医学的な機能不全を示す根拠はなかった。【判旨】障害者認定を肯定した原審に対する控訴棄却。

Millar v. Inland Revenue Commissionersにおいても、民事上級裁判所は、「身体的インペアメントは、疾患の因果関係への言及なしで、また特に疾患がいかなる形態であるか言及なしで立証することができる」とし、「多くの身体的インペアメントの形態は、疾患として説明できない状態から生じることはよく知られている」と示した。民事上級裁判所は、この具体例として、先天性の奇形をあげた [para 23]。

[2006] IRLR112. = 民事上級裁判所2005/10/13判決 【事案】行政官吏として雇われていた申立人は、1998年に転倒、頭を強打した。それから、左まぶたが閉じる、激しい光を感じる、頭痛などに苦しむようになった。症状の原因は不明で、結局2002年に解雇された事件。【判旨】障害者認定を否定した2審判決を破棄し、雇用審判所に差し戻した。

Millar判決が扱うのは身体的インペアメントだったが、2005年DDA改正法により、精神的インペアメントにも同判決の考え方が応用できると考えられる。Hobbs判決とMillar判決から、DDAが示すインペアメントの存否が問われるとき、必ずしもインペアメントの原因を医学的に特定する必要はなく、医学的専門家による見

解を提示しなくてもよいといえる。

2) 医学的専門家による証拠

では、実際のDDAではインペアメントを誰が、どの程度の権限を持って証明することになるのか。医学的専門家の証拠と実際の判決の距離について言及した判決に、Dunham v. Ashford Windowがある。同判決においてEATは、障害者認定の際に必ずしも医学的専門家による証拠が必要であるわけではないことを確認した上で、「重要なことは、申立人の関係する状態について、自身の経験と専門的知識に基づいて、意見をいえる適切な専門家からの証拠を提示できることである」と述べた[para 40]。

[2005] IRLR608. = EAT2005/ 6 /13判決 【事案】学習障害を持つDunhamはフォークリフトの運転手と構内作業員として働いたが、仕事を安全に、そして効率的に行う方法を学べないとして、解雇された事件。【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄、差し戻し。申立人は障害者であると述べた。

同判決から、医学的専門家でなくても教師など専門性の高い第三者でもインペアメントを判断できることが明らかになった。これはつまり、医学的に特定できないインペアメントであっても、信頼できる第三者による証拠を提示できればDDAの対象のインペアメントとなることを意味し、評価できる。

3) 小括

2005年DDA改正法以前は、「臨床的によく知られた」という規定があり、精神的インペアメントを判断するには医学的専門家の診断を必要とした。これにより、たとえ社会から生じる

障害を考慮できる枠組みがあったとしても、医師が非障害者と診断したら、そうした枠組みは無意味なものになっていた[杉山2010: 230]。だが同法による改正により、医学的な証拠が障害者認定の必須要件ではなくなり、社会から生じる障害をも考慮に入れる枠組みがDDAの中に確立したといえよう。Goodwin判決で示された、インペアメントと社会から生じる障害の両側面から障害者を判断する基本枠組みは、特に精神的インペアメントに関して、2005年DDA改正法の制定により、ようやく実効性を持つようになったのである。

以上から、障害者を認定する際にインペアメントだけでなく社会から生じる障害をも検討する点、そしてインペアメントを審議する際に障害による不利の責任を当人に帰しがちな医学的な証拠から一定の距離を保ち、社会との関係を考慮に入れてインペアメントを判断できる枠組みを備えている点でDDAは純粋な医学モデルを採用しているわけではないと判断できる。

3.2 社会から生じる障害の範囲

では、DDAが採用する障害モデルが医学モデルでないのなら、どのような障害モデルを採用しているのか。この答えを出す前に、DDA判決では具体的に何を社会から生じる障害と想定しているのかを明らかにしたい。ただ、DDAの条文には「社会から生じる障害」という文言はない。実際には、社会から生じる障害を考慮に入れるにあたっては1条1項にある「通常の日常生活活動への不利な影響」が唯一の手掛かりとなる⁽⁴⁾。

(1) 日常生活活動を行う能力

1) できないことへの着目

前述の Goodwin 判決において EAT は、「日常生活活動を行えることが能力に障害がないことを意味するわけではない」とし、「本法によって要求される注目すべき点とは、申立人ができることよりもむしろ、できない、もしくは困難を伴ってしかできないこと」であるという見解を示した。この視点は、障害者が生活するために自らの生活様式を無理してでも周りの環境に合うように努める傾向があることを意識して、かりに「できること」に注目した場合に非常に困難が伴う活動でも「できる」ものとされ、障害が否定される結果となることを避けるためである [paras 34-35]。この EAT の判定基準は、通常の日常生活活動への不利な影響を広範に捉えており、そのため障害による日常生活活動を営むための障壁に敏感に対応できる点で評価に値する⁽⁵⁾。

また、DDA の附則および指針に列挙された可動性や手先の器用さなど「通常の日常生活活動」の項目の解釈の仕方についても、文字通りに解釈するのではなく、当該項目をキーワードとしてより発展させた解釈を促した判決がある。Hewett v. Motorola Ltd において EAT は、通常の日常生活活動の項目である「理解すること」に関して、「対人間の通常の社会的相互作用、そして／もしくは対人間の感覚的なコミュニケーションを理解することが困難な人を理解力に影響がないとみなすこと」は間違いであり、そして「理解力」を「情報や知識、もしくは指示を理解する能力に単純に限定す」べきではない、と説明した [para 24]。同判決の判旨は、DDA のいう通常の日常生活活動を社会との関係を考慮した上で審判所と裁判所が障害者

認定をする必要があることを示したものと理解できる。

[2004] IRLR 545. = EAT2004/2/16 判決 【事案】自閉症スペクトル障害とアスペルガー症候群を持つ Hewett はファームウェアエンジニアとして雇われていたが、能力評価に関する差別と合理的配慮義務違反で提訴した事件。【判旨】障害者認定を否定した 1 審判決を破棄、差し戻し。

2) 障害の潜在的影響

DDA が定義する通常の日常生活活動の「通常」とは、そもそも誰の「通常」なのかという問題がある。たとえば、各個人の個別的な日常を同法のいう通常とするのであれば、障害による不利を抱えていても、それを含めて本人が日常を過ごしていたのならば救済できない。

この点に関し、1996年に教育雇用省 Department for Education and Employment が制定した指針 C 2 は、「通常の日常生活活動とは、特定の個人または特定の集団の人々の日常のみを意図するのではない。それゆえ、ある活動が通常の日常生活活動かどうかを判断する際、多くの人々の通常とどの程度距離があるか、または日常的に、もしくは頻繁に、そして規則的に多くの人々が行う活動とどの程度離れているかを考慮しなくてはならない」とする解釈を定めている。これを受けて DDA が規定する通常の日常生活活動を「実際に行った行為」ではなく、本人が「行うことができたはずの行為」であるとする見解を明らかにした判決に Abadeh v. British Telecommunications plc がある。同判決において EAT は、「通常の日常生活活動とは何かという問題は、当該申立人にとって通常かどうかを評価することなしに検討される」とした [paras 36-37]。

【2001】IRLR 23. = EAT2000/10/19判決 【事案】 Abadehはテレフォンオペレーターとして働いていたが、1998年勤務中の事故により永続的に聴力を失い、耳鳴り、心的外傷後ストレス障害を引き起こす聴覚の外傷を被った。この事故後の申立人への取り扱いがDDA違反だとして提訴した事件。【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄、差し戻し。

同判決により、たとえ申立人に直接に関係しなくても多数者がその行為を行うことができるのであれば、申立人の日常生活活動と見なしうることが明らかになった。社会において一般的な行為が日常生活活動とみなされる場合、その行為は日常生活活動と判断される。これは、本人には無関係の日常生活活動への支障でも「障害者」認定を可能にし、DDAによる救済対象を拡大させたことを意味する。

ただし、多数者の活動を単純に統計的に捉えることに疑問を呈した判決もある。Ekpe v. Commissioner of Police of The MetropolisにおいてEATは、「通常であることは、大勢の人によって行われているかどうか、という問題に依拠するのではなく」、「『通常』であることは、特異または稀ではないという意味」であると述べた。そして「日常生活活動としての通常であることとそうではないことの境界線を、その活動が特異または稀かを問うのではなく、人口の50%以上または以下の人々が行うかどうかで定めるのは」間違いであるとした[paras 32-40]。

【2001】IRLR 605. = EAT2001/5/25判決 【事案】 Ekpeは生まれつき右手の内在筋の萎縮を伴う身体的インペアメントを有していた。Ekpeは被告にキーボードを使用する仕事への異動を告げられたことに対して、DDA違反として提訴した事件。

【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄し、申立人は同法が定める障害者であると述べた。

このように「通常」を検討する際に、DDA判決では単純に統計的な意味で大勢の人々と捉えるのではなく、申立人の性格（本件では、女性であること）を考慮に入れて判断しており、個別事情に基づいて多様に変化する社会から生じる障害に対応することができるといえる。

3) 労働時／在宅時と障害

雇用に関係した場面での差別禁止を扱う判決で障害者を認定する際、同法にいう「通常の日常生活活動」とはどの場面での活動を指すのかが議論の対象となる。そうした事件で争われるのはあくまで障害者本人と雇用者との関係であり、勤務時間の内外のうちどの場面を考慮すべきかが問われるからである。

この問いに答えを提示したのが、前述のGoodwin判決である。この判決においてEATは、DDAが日常生活活動を特定または特別な状況として捉えてはおらず、「勤務時と在宅時のいずれか、というように、当人の特定の状況を指しているわけではない」と判示した[para 36]。

このGoodwin判決をさらに発展させた判決として、Cruickshank v. Vaw Motorcast Ltd.がある。本件は、労働条件によって、申立人の通常の日常生活活動への影響が変動する事件であるが、EATは「DDAには、特定の方法または時期限定的方法において生じるという理由で当該インペアメントを排除する規定はない」と述べ、通常の日常生活活動を行う能力への影響が労働条件によって左右される場合には、労働時

と労働時以外の双方から検討しなくてはいけないと示唆した [para 28]。

[2002] IRLR 24. = EAT2001/10/25判決【事案】 Cruickshankは鑄造工場に炉心製作者として雇われていたが、炎に近づく仕事をする際に職業性喘息による呼吸困難を起こすようになった。一時、フォークリフト運転手への配置転換を受けていたが、企業再建のために再び炉心に近いところで働くことになった。それによって治まっていた喘息を再発し病欠をとるようになったのだが、企業側は、彼が勤務するための安全な仕事はないとして、彼を解雇した事件。【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄、差し戻し。

両判決から、たとえ雇用関係の判決であっても、申立人が障害者かどうかを認定する際は、勤務時だけ、というように一場面を切り抜いて判断するのではなく、勤務時間内または勤務時間外を一連の日常生活活動として捉えた上で判断するべきであることが明らかにされた。

これに関連して、Law Hospital NHS Trust v. Rushでは、勤務時と在宅時の日常生活活動の関係について言及された。同判決において、民事上訴裁判所は、「当人の勤務中の職務は、通常の日常生活活動と当然同一ではない」ものの、「勤務中に行われた仕事は、いくつかの通常の日常生活活動に含まれる可能性が多分にある。それゆえ、もし被雇用者が、在宅中に特定の通常の日常生活活動をできない、または非常に大きな困難を伴ってしかできない、ということを証明したならば、勤務中は深刻な困難を伴わずにできたとしても、その不利を被った能力に関する証拠には信頼性がある。」と説明した [para 17]。

[2001] IRLR 611. = 民事上級裁判所2001/ 6 /13判決

【事案】看護師として雇われていたRushは、1984年職務中に背中を痛め病欠をとった、その後、負担の少ない職務に変わり勤務を続けたが、結局1999年に解雇された事件。【判旨】障害者認定を肯定した原審に対する控訴棄却。

4) 日常生活活動と専門的な生き方に参加するための活動

このような審判所と裁判所の「通常の日常生活活動」に関する枠組みは、2000年前半にはすでに確立していた。だが、それはあくまで非障害者が就く一般的な職業に限定したもので、そもそも一部の非障害者しか就くことができない特殊能力を必要とする専門職（プロスポーツ選手や時計技師など）は対象に含まれていなかった。2006年にEC裁判所がChacon v. Eurest Colectividaes SAにおいて、主体的な個人として専門職を含む職業選択を行うことに対して積極的な判定を行って以降、審判所と裁判所にとって障害者の専門的な生き方の選択をどの程度保障すべきかが重要な検討課題となり、同判決を契機に短時間で何度も事案が取り上げられることになった。

C-13/05 “Chacon”, ECR [2006] I-6467. = EC裁判所2006/ 7 /11判決【事案】Chaconは、2003年10月14日、病気のため仕事ができずとして就労不能給付を受けた。その後も病欠を取り続け、2004年5月28日に被告から一方的に解雇された。スペイン法では、本件のような解雇は違法であり、補償金を求めることはできる。それに対して申立人は国内裁判所に復職を求めて提訴した。

まずChacon判決の判旨をそのまま引き継いだ判決として、Paterson v. Commissioner of Police of The Metropolisがある。同判決においてEATは、EC裁判所判決からの影響を認めた上で、通常の日常生活活動を「専門的な生き方に参加することに関係する活動を含んだもの」

と捉え、「障害は昇進に不利な影響をもたらす可能性があるので、障害は本人の専門的な生き方を阻害する」と指摘しながら、「本人の雇用において昇進を可能にするような適切な措置がなされるべきである」とした[para 67]。

[2007] IRLR 763. = EAT2007/ 7 /23判決 【事案】失読症であったPatersonが、自らの昇進に関する被告の合理的配慮義務の遂行の不足を不服として提訴した事件。【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄、差し戻し。申立人は同法で定める障害者であると述べた。

このように、DDAは専門的な生き方への参加という課題に積極的に取り組んでいるようにみえるが、同法で保護される専門的な生き方への参加をするための活動をより限定的に解釈した判決もある。Chief Constable of Dumfries Galloway Constabulary v. AdamsにおいてEATは、専門的な生き方の考慮は、「ある人が通常の日常生活活動において制限されているかどうかを評価する際、雇用場面の範囲で行われる活動においても制限されるかどうかを考慮することに関係する。銀細工師や時計職人のように特別なスキルを意味するのでは明らかになく、「異なった職種でも共通に見られる場合は、勤務中のみに行われる活動も通常のものとして位置づけられる」という解釈を示した[para 20]。本件で争われた「通常の日常生活活動」は専門職においてのみ行われる活動ではなかったため、Adamsは同法が規定する障害者と認定された。

[2009] IRLR612. = EAT2009/ 4 /17判決 【事案】筋肉性脳脊髄炎を患っていたAdamsは巡査として雇われていたが、勤務時間について調整をなされていたものの、結局解雇された事件。【判旨】障害

者認定を肯定した原審に対する控訴を棄却。

このAdams事件の判旨を支持した事件として、Chief Constable of Lothian and Borders Police v. Cummingがある。同判決において、EATはPaterson判決の判旨を「審判所には、専門的な生き方への一般的な参加が日常生活活動であるという広範な主張をする権限がある」と解釈するのは間違いである、と述べた[para 36]。

[2010] IRLR108. = EAT2009/ 7 /29判決 【事案】軽度弱視をもつCummingは、特別巡査として雇われていた。彼女は、警察官に志願し、試験を受けた。試験自体には受かったが、視力基準を満たせず、結局採用を拒否された事件。【判旨】Cummingは同法が定める障害者であるとした1審判決を破棄。

以上からわかるようにDDAでは専門的な生き方への参加を認めてはいるものの、それは形式的なものに過ぎず、実際には専門的な生き方への参加を推奨しているわけではない。本質的には、EATは専門的な生き方かどうかは関係なく、先に取り上げた通常の日常生活活動の判決で明らかになった範囲で障害者か否かの判定を言い続けているといえよう。

5) 小括

DDAは、同法で定めている通常の日常生活活動を行うことができない、または困難を伴ってしかできないことを、「社会から生じる障害」と捉えている。この社会から生じる障害とは、あくまで障害者と一般的な仕事に就く非障害者との平等を妨げるもので、一部の特殊な仕事に就いている非障害者は対象に含まれない。

同法を通しての一般的な非障害者との平等実

現については、救済対象を広げようとする審判所と裁判所の積極的な解釈があるといえ、評価に値する。一方、専門職に就く非障害者との関係に関しては、そもそも全ての人がプロスポーツ選手にはなれないように、専門職に就けないことが障害者差別となるとは必ずしもいえないだろう。

以上から、DDAは結果の平等を保障するものではなく、機会の平等を保障するためのものであるといえ、この枠組みは現実的と評価できる。

(2) 相当程度に不利な影響

1) 「相当程度の不利益」の基準

DDA1条によると、前述で明らかになった「社会から生じる障害」を「相当程度」被った場合にはじめて、同法の対象となる。では、この「相当程度」とは具体的には、何を基準として決められるのだろうか。

この点に関して、前述のGoodwin判決においてEATは、「相当程度」を「非常に大きい」ではなく、「僅かまたは些細以上」とであると説明した[para 40]⁽⁶⁾。また同判決では「推定される影響」についても言及している。EATは、申立人が医学的処置（投薬など）をされていたならば、当該処置がなかった場合の実際の申立人の日常生活活動への影響が「僅かまたは些細以上」なものであるかどうかを検討しなければならないと述べた[para 42]⁽⁷⁾。

そもそもインペアメントと違い、社会から生じる障害は、相対的な関係で生じる障害であるために立証が複雑となる。多大な影響を被らない限り「相当程度」と認定されないのであれば、社会から生じる障害を審判所や裁判所に認

めさせるのは困難となり、結局はインペアメントの評価が優先されてしまう。したがって、この「相当程度」を「僅かまたは些細以上」と捉える基本姿勢、そして医学的処置がなされていた場合、その処置がないことを想定して「相当程度」の判定を行う基本姿勢は評価できる。

2) 当人間比較アプローチ

こうして認定される「相当程度の不利益」とは誰と誰を比較した際の不利益なのであるだろうか。障害者差別は女性差別や人種差別と違って、各々障害の程度や障害者自身のパーソナリティ（性別、人種、年齢等）が異なり、単純に障害者と非障害者を比較することはできない。誰と比べて相当程度に「不利益」な影響を被っていれば、そこに障害が存在することになるのだろうか。

この問題に一つの回答を示したのは、前述のPaterson判決である。同判決においてEATは、相当程度に不利な影響を証明する「唯一の適切な基準は、個人へ押し掛かる障害による影響を比較することで、実際のインペアメントによって不利益を被った当人の日常生活活動と、インペアメントがないことを想定した場合の当人のその日常生活活動を考慮することである」と説明した。そしてこの当人間を比較したときに生じる差異が、「多様な個人間で生じる差異以上の違いであるならば、当人が被る影響は相当程度のものである」と述べた[para 68]。

同判旨は、障害者と非障害者は単純に比較することができないことを考慮にいたしたものといえ、理に適っている。

3) 「相当程度」を判断する権限

こうした「相当程度の不利益」はどのような機

関によって判定されるのが適切なのだろうか。医学モデルに基づく障害者の定義では、インペアメントが強調されるばかりで、社会から生じる障害は蔑ろにされてきた。そこでDDAは、その成立過程から、社会から生じる障害をも障害者認定において重要な考慮事項となったとしていたが、実際にその枠組みは機能しているといえるのか。

Vicary v. British Telecommunication plcにおいてEATは、何が通常の日常生活活動であり相当程度に不利な影響なのかについて、医学的専門家の見解は審判所の決定と関係なく、それらを評価するのはあくまで審判所であることを強調した[para 16]。同判決によると、医学的専門家の見解はあくまで審判所や裁判所の障害者認定の判断材料の一つに過ぎない。

[1999] IRLR 680. = EAT1999/ 8 /23判決 【事案】書記官として雇われた申立人Vicaryが右の上腕にインペアメントを有しており、職務についてDDAに違反して差別を受けていると主張した事件。【判旨】障害者認定を否定した1審判決を破棄。

このようにDDAでは、「相当程度」の判断の際に医学的専門家の知見と一定の距離をとっており、申立人の提示した証拠に基づいて判断を下している[Mongaghan 2007 : 251]。だが、これは症状が「既に生じている」インペアメントに関係する不利な影響に限定されており、症状が「今後生じるであろう」インペアメントに関係する不利は、そもそもDDAの対象となっていない。言い換えれば、進行性のインペアメントで、今後症状が生じると予測されることによって被る、当該インペアメントを理由とした偏見や噂などはDDAの対象とならない[Woodhams / Corby 2003 : 164]。

Mowat-Brown v. University of Surreyにおいて、申立人は進行性の症状の疾患を抱えていたが、ほとんど症状がでておらず、またいつ症状が重くなるのかが医学的にも、また統計学的にも予測不可能だった。これを踏まえて、EATは申立人の被るであろう不利な影響の立証に関して、「単純に、本人が抱える疾患が進行性の症状を持つことと、日常生活活動に影響をもたらすことを証明するのでは不十分であり」、申立人自身が「いづれという以上の精確な蓋然性で本人の日常生活活動に相当程度に不利な影響をもたらすであろうインペアメントを抱えていることを証明しなくてはならない」と述べた。さらにEATは、この証明は、本人が抱えるであろう症状の医学的な見解か、または統計上の証拠によってなされることが望ましい旨を示唆した[para 21]。

[2002] IRLR 234. = EAT2001/12/10判決 【事案】多発性硬化症を持つ申立人Mowat-Brownは被告に音楽講師として雇われていた。だが被告の学部合併などにより、Mowat-Brownは運営と研究職としての職務を解任された事件。【判旨】障害者認定を求めた控訴棄却。

このMowat-Brown判決により、たとえ医学的に病気と診断されたとしても、現時点で相当程度に不利な影響がなければDDAが対象とする障害者とは判定されないことが明らかになった。進行性の病気にかかったことによる偏見を考慮に入れる姿勢がなかったことは、そこに実際に差別が生じていた以上、重大な問題点であった。2005年DDA改正法によって、多発性硬化症、癌、HIV感染は障害と認定されることになったが、これらの疾患以外の進行性の症状も、疾患を持った時点で偏見のために障害者

差別を被る可能性は十分にあり得る。障害者差別禁止法を考える上で、障害に起因する偏見や差別にいかに対処するかは、重要な課題となるだろう。

4) 小括

同法が定める「相当程度の不利」の基準とこれを評価するための比較対象については、障害者は各個人で、障害の種類、程度、また実際に被る影響の度合いがそれぞれ異なるが、同法の枠組みはそれに敏感に対応できる点から評価に値するといえる。またこれを判断する機関を審判所と裁判所としたことについても、障害者が抱える個別の事情を客観的で包括的に判断する必要性から、理に適っているといえよう。

だが進行性の症状を有する障害者や障害を持っていると噂される者への対応に関しては、改善する必要があるだろう。なぜならインペアメントによる影響を直接的なものに限定しているということは、社会から生じる障害よりも医学的なインペアメントを優先的に扱っていることの現われであり、社会からの障害を考慮に入れない医学モデルと実質的に変わらない。確かに、2005年DDA改正法により進行性の症状を持つ障害者を救済する枠組みが示されたが、これはあくまで多発性硬化症、痛、HIV感染に限定されており、事実として障害者差別を受けているがインペアメントによる直接的な影響はない人（現時点では無症状の進行性の疾患をもつ人、障害を持つと噂される人など）をも救済対象とするための積極的な改正が求められる。

4. 障害と障害者の認定方法としての2つの基準アプローチ

DDAはインペアメントと社会から生じる障害という2つの視点から障害者認定を行っているが、一連の判例検討を行ったことにより、単純に「インペアメント」という認定基準に、さらに「社会から生じる障害」という認定基準が加わったものではないことが明らかとなった。つまりインペアメントの判定をする際に社会との関係をも考慮に入れた判断枠組みを採用し、また社会から生じる障害を積極的に判定していることから、「社会から生じる障害」を「インペアメント」より重視しようと試みる審判所と裁判所の姿勢を見て取れる。この障害者認定方法は、身体的な状態とインペアメントのみを考慮に入れる「医学モデル」に基づくものとは言えず、むしろ「インペアメント考慮型社会モデル」に基づくものといえる。

同法では、インペアメントを客観的かつ絶対的な基準として、また社会から生じる障害を主観的かつ相対的な基準として用いている。この2つの基準を用いて障害者を認定する方法は、DDAはもちろん、障害者法制が障害者を認定する方法として適切であるといえよう。なぜならば、かりに客観的かつ絶対的な基準のみを重視する判定方式を用いるのならば、障害を個人の責任として他者依存的な生を障害者に押し付ける医学モデルから抜け出すことはできないし、また主観的かつ相対的な基準のみを用いて障害者を認定するのならば、客観的な指標を欠き、国家によって保障される障害者の定義としては不十分だからである。

前述(2.2)のGoodwin型障害者認定アプ

ローチは、この2つの基準を用いて障害者を認定しているものの、社会モデルを採用しているDDAの障害者認定アプローチとしては適切ではない。はじめに「DDAが適用されるインペアメントであるかどうか」を判断し、その後「DDAが適用される社会からの障害であるかどうか」を判断する同アプローチ方法では、ともすればインペアメントの側面ばかりが強調されてしまい、障害を個人化する医学モデルに逆戻りする危険性がある。そうでなくともインペアメントを最初に判断することにより、インペアメントが基準となり、社会から生じる障害は新たに加わる条件として捉えられ、権利救済の対象となる「障害者」をより狭義に限定されることに繋がる危険性がある。この危険が現実化したのが、進行性の疾患に基づく差別を対象から排除する判例の姿勢であった。

こうした危険性を回避するためには、私見では、障害者認定をする際に、インペアメントと社会から生じる障害を検討する順番を交替する必要がある。はじめに申立人が被る社会からの障害を検討した後に、インペアメントを検討することが適切である。そもそもインペアメントを考慮に入れるメリットは、社会から生じる障害だけでは障害を特定することが困難である場合に、客観的な指標を提示することにある。つまり、障害者差別禁止法においてインペアメントの有無を判断する意味は、ともすれば全ての人を障害者と認定する可能性を持つ「社会から生じる障害」の射程を判定する際、客観的に認知できる「インペアメント」を取り込むことで、社会から生じる障害を考慮しつつも、差別禁止の対象となる障害者の範囲を明確化する点にある。

5. むすびにかえて

本稿では、障害者差別禁止法の導入を目指すなど、日本の障害者法制の動向を受けて、障害者法制の最初の論点となる「障害者の定義」をDDAの判例を通して検討してきた。その結果、障害者を認定するためのアプローチ方法として、社会から生じる障害とインペアメントの両側面から検討するイギリスの障害者認定方法に一定の利点があることが明らかになった（2つの基準アプローチ）。障害者が被る不利の責任を医学的なものとして個人に課す従来型の医学モデルを前提とした障害者認定アプローチでは、障害者を他者依存的な個人とみなして主体性を否定する傾向を帯びるのに対して、2つの基準アプローチを用いた場合、社会側の障害の責任を合理的に強調し、障害者の主体的な人格を守ることができる。つまり、同アプローチ方法では、障害者の存在を考慮せずに設計された既存の社会構造を問題視し、その解決を求める一方、差別禁止の対象を特定する限りにおいて個人のインペアメントをも考慮に入れるため、客観的に判断できる枠組みを残すことができる。これは、やみくもに社会からの障害を強調することにより、「誰が障害者であるか」がわからない状態を防ぎ、障害者の主体性を確保しつつ問題を克服する、法律として現実的なアプローチ方法といえよう。また、この2つの基準アプローチは、「障害者」観の転換を目指し、鋭意取り組み中の日本にも適用可能であり、また有益であろう。

本稿では、「障害者の定義」に注目するあまり、社会からの障害の具体的な救済策を検討することができなかった。これについての検討は

他日を期したい。

[投稿受理日 2010.11.20/掲載決定日 2011.1.27]

注

- (1) DDAは、1999年障害者権利委員会法制定や2001年特別教育ニーズと障害者法、2003年障害者差別禁止（改正）規則などの法律ならびに規則により、同法が禁止する差別の種類などを改正してきた。本稿で扱う障害者の定義に限定していうと、1996年障害者差別禁止（障害の意味）規則にて、同法が対象外とするインペアメントの事例を定め、また2005年DDA改正法では、障害者の定義そのものを改正した。また、DDAは3条で、所轄大臣に指針を発行する権限がある旨を規定する。実際に、「障害者差別禁止法：障害の定義に関係する問題を判断する際に考慮すべき事柄に関する指針 Guidance on matters to be taken into account in determining questions relating to the definition of disability」が1996年に発行された（2006年に再発行）。同指針には、DDAとの関係について、「本指針はいかなる法的義務を含むものではないし、またDDAの権威ある声明でもない。しかしDDA 3条3項により、申立人が障害者であるかどうかを判断する審判所や裁判所は、同指針を考慮に入れなくてはならない」と説明している[Guidance 2006 : iii]。

また、2010年平等法が制定され、同年10月にDDAと置き換わる（平等法附則27）ので、今後の障害者差別禁止法理を検討する際に注意せねばならない。同法では障害を、同法が保護する特徴（ほかに、高齢、性転換、性別など）との一つとして位置づけ（2010年平等法4条）、障害者を「身体的もしくは精神的インペアメントをもち」、そしてそのインペアメントが、「日常生活を送る能力に、相当程度の不利な影響を及ぼす」人と定める（同法6条1項）。

- (2) 「障害者が非障害者と比較して労働環境などで不利を被っている場合に、合理的な範囲でこの不利の除去を雇用主に義務付ける」こと[長谷川 2006 : 55]。
- (3) 同旨、McNicol v. Balfour Beatty Rail Maintenance Ltd [2002] IRLR711, para 18 。
- (4) モナハン は、各個人の機能にいかん影響を与えるかに注目する同法に対して、機能モデ

ル functional model であると指摘する[Monaghan 2007 : 247]。またウェルズも同法は社会によって生み出されたインペアメントではなく、個人の機能的なインペアメントに注目している、と批判する[Wells 2003 : 261]。確かに同法は、インペアメントと社会から生じる障害を検討する際、どちらも個人の状態を争点とするが、申立人個人が提訴する訴訟である性格上、当人の機能に注目することは仕方ないことではないだろうか。個人の機能に注目することが、すなわち医学モデルへ退行すると考えるのは軽率であるといえよう。

- (5) 同旨、Leonard v. Southern Derbysgire Chamber of Commerce [2001] IRLR19, para 21 。
- (6) 同旨、Ekpe v. Commissioner of Police of The Metropolis[2001] IRLR 605, para 32 。
- (7) 推定される影響に関する判決として、Kapadia v. London Borough of Lambeth [2000] IRLR 14.30. 関孝哉「英国における非業務執行取締役の役割と監査委員会の機能-ジョナサン・チャーカム氏に聞く-」商事法務1667号（2003）32頁。

引用文献

- Bamforth, Nicholas / Malik, Maleiha / O'Connell, Colm [2008] *Discrimination Law : Theory and Context Text and Materials*, London Sweet & Maxwell.
- Doyle, Braian [2003] : *Disability Discrimination Law and Practice*, Jordans.
- 長谷川聡 [2006] 「障害者の就労環境に対する使用者の調整措置の範囲——イギリス障害者差別禁止法の調整義務の概念を素材として——」中央学院大学法学論業19巻1・2号53頁。
- Monaghan, Karon [2007] *Equality Law*, Oxford.
- 障がい者制度改革推進会議 [2010a] 「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」（障がい者制度改革推進本部）。
- 障がい者制度改革推進会議 [2010b] 「障害者制度改革の推進のための基本的な方向（第一次意見）」（障がい者制度改革推進本部）。
- 杉山有沙 [2010] 「障害者差別禁止法理の形成と『障害』モデル——イギリス障害者差別禁止法（DDA）への障害者運動の影響を素材として——」早稲田大学社会学論集16号220頁。
- Union of The Physically Impaired Against Segregation (UPIAS) [1976] *Fundamental Principles of Disability*,

- Union of The Physically Impaired Against Segregation.
Wells, Katie [2003] The impact of the Framework
Employment Directive on UK Disability
Discrimination Law , *Industrial Law Journal* vol.32,
no.4, 253-273.
- Woodhams, Carol / Corby / Susan [2003] *Defining
Disability in Theory and Practice: A Critique of
the British Disability Discrimination Act 1995* ,
Cambridge University Press, vol.32(2), 159-178.